

# 电子商务的反垄断问题解析

● 唐锦铨 郭懿美

目前我国的电子商务还处于起步阶段。要保持电子商务的良好发展势头,相关政策配套、规范监管以及与国际接轨等问题都亟待解决。这其中自然包括建立和完善市场规则,制定《反垄断法》。

## 一、电子商务的反垄断问题

### 1、电子市集与不公平交易

电子市集 - 又名电子交易市集、交易平台、交易中心等等以及其它类似名称,是企业间进行电子商务的数字化交易空间,透过网络虚拟空间做为交易平台,结合各产业上、中、下游厂商,组成网络线上交易社区。

B2B电子市集不仅让买方或需求者能更有效率的了解信息所在,卖方也可以透过此软件系统所建构之平台进行商业联合活动,以提供类似产品或服务。此种原属互相竞争的供应商或企业之间的联合行为,已逐渐让人质疑是否有不公平竞争。

美国联邦贸易委员会 FTC 于 2000 年 10 月 26 日公布了一项名为“迈向 21 世纪:B2B 电子市集世界中之竞争政策”的研究报告,试图理清 B2B 电子市集的特质,并为在新兴 B2B 科技的脉络下如何处理传统的反托拉斯课题提供一基础的原则。

从此次 FTC 报告中对于 B2B 电子市集分歧、多样面向的说明,可以看出面对在发展初期的 B2B 电子市集先前座谈会试图界定其规范范围的努力所面临的困难,而对于 B2B 电子市集所可能涉及的反托拉斯法议题,与会者大多认为 B2B 电子市集截至当时为止并未带来传统反托拉斯法所不能解决的新课题。从该报告中亦可以看出美国官方正在透过对电子商务行为的了解,避免反竞争规范的误用与滥用扼杀了电子商务的成长与发展的意图。

### 2、网上销售的反垄断问题

#### (1) 独家销售协议与选择性销售协议

独家销售协议是指供应商在一个地域范围内委任一个销售商,并与之达成协议,由该销售商从供应商处购买产品后再转售给批发商、零售商或者直接销售给消费者。选择性销售协议是指供应商规定一个限制性的加入分销网络的条件,据此从申请加入分销网络的商家中选择委任一定数量的分销商、批发商或者零售商,并与之达成协议。现在的问题是,网上销售发展后,在独占销售体系中,供应商是否可以限制销售商的网上销售行为进行限制?如果可以,供应商可以施加哪些限制?

供应商是否可以选择一部分销售商允许它们进行网上销售?类此问题,不一而足。在选择性销售体系中,供应商一般认为,如果允许销售商进行网上销售,那将破坏选择性销售体系赖以存在的根本目的,使自己的销售服务质量得不到保障。因此,它们认为,在选择性销售体系中,限制销售商的网上销售行为是合法的。

对于上述问题,欧共体委员会于 2000 年 5 月 24 日通过的《纵向协议集体豁免条例适用指南》提供了部分的解答。根据这个规定,任何销售商都有使用因特网进行广告宣传和销售商品的权利,这是一种消极的销售,供应商不可以禁止这种行为,这是因为因特网是接触消费者和客户的合理方式。然而,如果一个销售商向潜在的客户主动地发送电子邮件,这种行为就得被视为主动销售,供应商可以禁止这种行为。

#### (2) 捆绑销售

2003 年 10 月 20 日,美国司法部(DOJ)律师和 19 个州的检察长正式向一位联邦法官提出诉讼,声称视窗(Windows)的一项功能不仅使那些在网上购买音乐的消费者只能使用微软的 IE 浏览器,而且还引导消费者登录微软

网站。政府律师在诉讼中表示 Windows 的设计“有可能与司法部与微软达成的反垄断协议不太一致”,并要求如果问题得不到解决,主审微软反垄断案的地区法官科伦-科特利应进行干预。

这次的纠纷集中在 Windows XP 中一个名为“在线购买音乐”的设计功能上,这一功能使得用户可以在网上购买音乐光盘,当用户点击相关链接后,Windows 就会打开微软的浏览器软件,即使用户明确表示他们更愿意使用其他浏览器软件,例如 Opera、Mozilla 或时代华纳的 Netscape Navigator 后,上述链接还将用户导向由微软运营的 windowsmedia.com 网站,网站上有在线零售商的链接。

据专家分析:上述纠纷涉及到了反垄断协议的一个中心问题:提高微软竞争对手软件销售商与微软的软件进行竞争的能力,反垄断和解协议中的一条规定禁止微软利用其主导地位打击竞争对手的产品,而整个反垄断案都是以指责微软利用其 Windows 垄断地位挤压其他软件公司为前提。

2004 年初,美国司法部表示:微软公司已经同意政府的要求,在当年 2 月或 3 月之前,解除 Windows XP 操作系统中的音乐连结功能。微软将更改个人计算机操作系统中“在线购买音乐”的连结功能,如此一来,竞争对手的浏览器就不会被微软的 Internet Explorer 所覆盖。

## 二、中国电子商务的反垄断困境与解决之道

鉴于未来在中国电子商务腾飞发展的过程中,将有可能产生有如欧美企业的各种涉嫌垄断问题,也鉴于加入 WTO 后跨国公司包括互联网企业来华拓展市场的动作频仍,其中也不乏引发垄断争议的事例,以免免费、增容等手段来争夺用户,如何克服上述问题所带来的

垄断市场的弊端势必成为中国决策和立法部门急需解决的重大课题。

事实上,在反垄断方面,我国现行法律规定极为不足,例如现有的三部外商投资法律主要是规范外商在国内新设企业,对于跨国公司以及并购方式进行直接投资则没有涉及,因并购可能产生的垄断问题基本未作规定。而在禁止跨国公司滥用市场支配力和限制竞争性协议制度方面,同样存在着内容缺失、可操作性不强等问题,这些都会为跨国公司规避我国反垄断执法提供了可能性。

本文以为未来的中国反垄断执法机关宜注意到下列几点,以积极谨慎的态度来面对此项快速变化的竞争环境以及网络经济所带来的挑战:

首先,在网络经济时代,知识和 IT 产业的垄断有了新的特点,不能用传统的垄断理论来分析这些产业,从垄断导致的结果来看,这些产业的垄断是利大于弊。(1)知识和 IT 产业面临供给方和需求方的规模经济,它的垄断导致厂商提高产量,降低价格,消费者受益,打破垄断实际上是损害消费者。(2)网络经济时代经济的发展依赖创新-形成创造性思想,并将其转化为有用的产品和劳务。(3)网络经济时代由于主导产业本身的特点,经济系统内存在自动抑制垄断负面效应的力量。这是因为知识、信息产品是耐用品,但很容易过时,垄断是暂时的,一旦新厂商开发出更新的产品,原有厂商的垄断力量马上消失。为了维护原有优势,垄断厂商必须不断创新,向市场推出新产品。美国的反垄断政策由哈佛学派的结构主义指导转向芝加哥学派的行为主义指导,正是体现了政府对反垄断和政府规制的放松。

其次,由于经济的全球化,从理论上讲,资源在全球范围内的合理配置

要求有全球统一的反垄断政策,至少区域性的、共同的反垄断政策看来是必须的。但至今全球统一的反垄断政策还没有,国际市场上的反垄断还无法可依。全球两大经济体——欧盟与美国截然不同的立场也令在竞争领域的国际合作进程变得复杂。欧盟倾向采用 WTO 的若干核心原则,而美国坚信竞争事务达到国际聚合的最佳方式,应该以自愿性双边协议为之。所以政府既要维护公平竞争的市场环境,又面临可能削弱本国产业的国际竞争力,反垄断的实际操作难度加大。

第三,网络经济时代的垄断是要用创新来支撑的,在竞争中维持的,而不是靠行政力量来保护的。反垄断必须区分这两种不同的垄断于网络经济对全球经济的影响和网络经济时代垄断的特点。例如网络经济时代所带来的赢者通吃特性,激励了厂商不断创新以追求独占力量。此时厂商竞争的并非产品价格,而是产品研发能力与速度,甚至期待跳过既有的产品技术。然而产品的研发从创意到产品商品化,需要庞大的资金投入并且具有高度的不确定风险,因此,学者 Thomas A. Piraino, Jr. 指出:只有拥有提高价格能力来获得较高财务报酬的独占厂商,才能完成产品的研发与创新。

鉴此,笔者建议中国应借鉴欧美等发达国家或台湾地区的反托拉斯、竞争或公平交易等立法例,尽快出台《反垄断法》,对有可能损害竞争的企业行为,实行规制或禁止:亦即限制竞争性协议、滥用市场支配地位以及企业合并,并完成相关配套规则例如《企业并购法》的制定。

[作者单位:闽江学院管理系、厦门大学管理学院]

(责任编辑:韦玉)